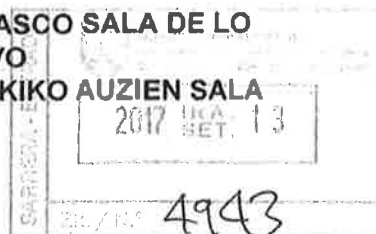


**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
EAEko AUZITEGI NAGUSIA ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN SALA**

BARROETA ALDAMAR 10-2ª Planta-CP/PK: 48001
TEL.: 94-4016655
NIG PV/ IZO EAE: 00.01.3-15/000134
NIG CGPJ / IZO BJKN: XXXXX.33.3-2015/0000134



**Procedimiento / Prozedura: Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 155/2015
- Sección 1ª**

Demandante / Demandatzailea: AUTOBUSES CUADRA S.A. y ULACIA BIDAIK S.L.
Representante / Ordezkaría: JAIME VILLAYERDE FERREIRO

Demandado / Demandatua: DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA
Representante / Ordezkaría: BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA

Otros demandados/ Demandatukidea: AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA, S.L. Representante/Ordezkaría:
GONZALO AROSTEGUI GOMEZ

ACTUACIÓN RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA: RESOLUCION 4/2015 DE 13-3-15 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO FORAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA POR LA QUE SE ACUERDA INADMITIR POR EXTEMPORANEO EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACION POR EL QUE SE ADJUDICA A AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA EL CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO REGULAR DE TRANSPORTE DE VIAJEROS INTERURBANO POR CARRETERA DE LA COMARCA DE UROLA ERDIA (LUR-M-06) CLAVE 8-MO-542/14). j

REMITIENDO SENTENCIA DE ESTA SALA, RESOLUCION DEL TRIBUNAL SUPREMO y el expediente administrativo

1.- Adjunto se remite copia de la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de esta Sala dictada en el procedimiento referenciado y que tiene carácter de firme.

Igualmente se acompaña testimonio de la sentencia de esta Sala recurrida en casación.

Así mismo se devuelve el expediente administrativo.

2.- Esa administración debe acusar recibo de la presente comunicación en el plazo de **DIEZ DÍAS**.

3.- **La presente comunicación se remite por duplicado para que sea devuelto un ejemplar fechado, firmado y sellado.**

En Bilbao a 1 de septiembre de 2017.

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA
Plaza GIPUZKOA nº 5/N - 20004 DONOSTIA-SAN SEBASTIAN

Cuadra S.A y Ulacia Bidaiak S.A.. contra la Orden Foral 177-T/2015 de la Diputada Foral del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias que adjudicó a Autobuses La Guipuzcoana S.L. la concesión del servicio público de transporte interurbano de viajeros por carretera de la comarca de Urola Erdia-LUR-M06.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTES: AUTOBUSES CUADRA S.A. y ULACIA BIDAIAK S.L., representadas por el Procurador Don JAIME VILLAVERDE FERREIRO y dirigidas por el Letrado Don GUILLERMO SAIZ RUIZ.

-DEMANDADA: La DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la Procuradora Doña BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA y dirigida por el Letrado Don ANTONIO IBARGUCHI OTERMIN.

-OTRA DEMANDADA: AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA S.L., representada por el Procurador Don GONZALO AROSTEGUI GÓMEZ y dirigida por el Letrado Don JUAN ANTONIO LANDABEREA UNZUETA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de marzo de 2015 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que Don JAIME VILLAVERDE FERREIRO actuando en nombre y representación de AUTOBUSES CUADRA SA y ULACIA BIDAIAK SL, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 4/2015 de 13 de marzo de 2015 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Gipuzkoa que inadmitió el recurso interpuesto por Autobuses Cuadra S.A y Ulacia Bidaiak S.A.. contra la Orden Foral 177-T/2015 de la Diputada Foral del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias que adjudicó a Autobuses La Guipuzcoana S.L. la concesión del servicio público de transporte interurbano de viajeros por carretera de la comarca de Urola Erdia-LUR-M06 y contra esa Orden Foral; quedando registrado dicho recurso con el número 155/2015.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

Cuadra S.A y Ulacia Bidaiak S.A.. contra la Orden Foral 177-T/2015 de la Diputada Foral del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias que adjudicó a Autobuses La Guipuzcoana S.L. la concesión del servicio público de transporte interurbano de viajeros por carretera de la comarca de Urola Erdia-LUR-M06.

Son partes en dicho recurso:

-DEMANDANTES: AUTOBUSES CUADRA S.A. y ULACIA BIDAIK S.L., representadas por el Procurador Don JAIME VILLAVARDE FERREIRO y dirigidas por el Letrado Don GUILLERMO SAIZ RUIZ.

-DEMANDADA: La DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA, representada por la Procuradora Doña BEGOÑA URIZAR ARANCIBIA y dirigida por el Letrado Don ANTONIO IBARGUCHI OTERMIN.

-OTRA DEMANDADA: AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA S.L., representada por el Procurador Don GONZALO AROSTEGUI GÓMEZ y dirigida por el Letrado Don JUAN ANTONIO LANDABEREA UNZUETA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de marzo de 2015 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que Don JAIME VILLAVARDE FERREIRO actuando en nombre y representación de AUTOBUSES CUADRA SA y ULACIA BIDAIK SL, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 4/2015 de 13 de marzo de 2015 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Gipuzkoa que inadmitió el recurso interpuesto por Autobuses Cuadra S.A y Ulacia Bidaiak S.A.. contra la Orden Foral 177-T/2015 de la Diputada Foral del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias que adjudicó a Autobuses La Guipuzcoana S.L. la concesión del servicio público de transporte interurbano de viajeros por carretera de la comarca de Urola Erdia-LUR-M06 y contra esa Orden Foral; quedando registrado dicho recurso con el número 155/2015.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- En los escritos de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

CUARTO.- Por Decreto de 14 de marzo de 2016 se fijó como cuantía del presente recurso la de indeterminada.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha 4 de noviembre de 2016 se señaló el pasado día 10 de noviembre de 2016 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se ha presentado contra la Resolución 4/2015 de 13 de marzo de 2015 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Gipuzkoa que inadmitió el recurso interpuesto por Autobuses Cuadra S.A y Ulacia Bidaiak S.A., contra la Orden Foral 177-T/2015 de la Diputada Foral del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias que adjudicó a Autobuses La Guipuzcoana S.L. la concesión del servicio público de transporte interurbano de viajeros por carretera de la comarca de Urola Erdia-LUR-M06 y contra esa Orden Foral.

Las recurrentes piden que se declare la nulidad de los actos recurridos y que:

- Se retrotraiga la tramitación del procedimiento de contratación del servicio público de transporte de viajeros interurbano por carretera de la comarca de Urola Erdia (LUR-M06).
- Se excluya de la licitación de referencia la proposición de Autobuses la Guipuzcoana por incumplir varios requisitos mínimos.

SEGUNDO.- El recurso especial presentado el 9-03-2015 por Ulacia Bidaiak S.L. y Autobuses Cuadra S.A. fue inadmitido por la Resolución recurrida del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Gipuzkoa porque: "cuando la notificación se envía por correo certificado debe entenderse que la fecha de remisión es la de depósito en Correos, no la de registro de salida.....en este caso consta que las notificaciones de la orden foral de adjudicación se registraron de salida el día 17 de

febrero de 2015. El plazo de quince días hábiles para interponer el recurso especial terminaba el 6 de marzo, pero no fue presentado hasta el día 9”.

Los recurrentes consideran que el plazo de quince días establecido por el artículo 44-2 del TRLCSP no comenzó a correr en la fecha (17-02-2015) en que el envío fue depositado en el Servicio de Correos sino desde la fecha (19-02-2015) en que se publicó el anuncio de la licitación en el Perfil de la Administración contratante porque el artículo 151-4 del mismo texto refundido dispone que “la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil del contratante”.

Pero el precepto que se acaba de citar es una disposición de orden o coordinación de las actuaciones de notificación y publicidad de la adjudicación del contrato, que no puede desplazar al precepto (artículo 44-2 del TRLCSP) que señala como fecha de inicio del cómputo del plazo de interposición del recurso especial la del día siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado, a cuya disposición, insustituible, no intercambiable, se atuvo la información incorporada al pie de la Orden Foral de adjudicación del contrato (folio 65 vuelto del expediente administrativo).

Desde luego, las recurrentes no hicieron caso de esa información sino que entendieron que el plazo para la interposición del recurso especial no comenzó a correr sino desde la fecha (19-02-2015) en que recibieron la notificación de la Orden Foral de adjudicación del contrato (folio 11 del expediente) y no porque considerasen que el cómputo en cuestión se había iniciado en la fecha (coincidente con la de recepción de la notificación) de publicación de la adjudicación en el Perfil del contratante, tal como sostienen en la demanda.

Por otra parte, la alegación de que la demora (de seis días hábiles) que las recurrentes imputan a la Administración en poner a su disposición el expediente interrumpió (o suspendió) el plazo de interposición del recurso especial ya que este se sustentó en elementos no reflejados en la resolución recurrida no puede aceptarse porque tal efecto, ni se haya previsto por el TRLCSP o reglamento de funcionamiento del Tribunal de Recursos Contractuales de Gipuzkoa ni fue solicitado por las recurrentes cuando instaron la consulta del expediente.

Por último, no puede oponerse a la aplicación de un régimen preceptivo, no disponible, como el del artículo 44-2 del TRLCSP la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima (Art. 3-1 de la LPC) ya no digamos de lealtad institucional, que atañe a las relaciones entre Administraciones Públicas (Art. 4. 1 a de la misma Ley).

La perentoriedad del recurso especial en materia de contratación y sus efectos suspensivos no se compadecen, como ha destacado la codemandada, con las

febrero de 2015. El plazo de quince días hábiles para interponer el recurso especial terminaba el 6 de marzo, pero no fue presentado hasta el día 9”.

Los recurrentes consideran que el plazo de quince días establecido por el artículo 44-2 del TRLCSP no comenzó a correr en la fecha (17-02-2015) en que el envío fue depositado en el Servicio de Correos sino desde la fecha (19-02-2015) en que se publicó el anuncio de la licitación en el Perfil de la Administración contratante porque el artículo 151-4 del mismo texto refundido dispone que “la adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil del contratante”.

Pero el precepto que se acaba de citar es una disposición de orden o coordinación de las actuaciones de notificación y publicidad de la adjudicación del contrato, que no puede desplazar al precepto (artículo 44-2 del TRLCSP) que señala como fecha de inicio del cómputo del plazo de interposición del recurso especial la del día siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado, a cuya disposición, insustituible, no intercambiable, se atuvo la información incorporada al pie de la Orden Foral de adjudicación del contrato (folio 65 vuelto del expediente administrativo).

Desde luego, las recurrentes no hicieron caso de esa información sino que entendieron que el plazo para la interposición del recurso especial no comenzó a correr sino desde la fecha (19-02-2015) en que recibieron la notificación de la Orden Foral de adjudicación del contrato (folio 11 del expediente) y no porque considerasen que el cómputo en cuestión se había iniciado en la fecha (coincidente con la de recepción de la notificación) de publicación de la adjudicación en el Perfil del contratante, tal como sostienen en la demanda.

Por otra parte, la alegación de que la demora (de seis días hábiles) que las recurrentes imputan a la Administración en poner a su disposición el expediente interrumpió (o suspendió) el plazo de interposición del recurso especial ya que este se sustentó en elementos no reflejados en la resolución recurrida no puede aceptarse porque tal efecto, ni se haya previsto por el TRLCSP o reglamento de funcionamiento del Tribunal de Recursos Contractuales de Gipuzkoa ni fue solicitado por las recurrentes cuando instaron la consulta del expediente.

Por último, no puede oponerse a la aplicación de un régimen preceptivo, no disponible, como el del artículo 44-2 del TRLCSP la vulneración de los principios de buena fe y confianza legítima (Art. 3-1 de la LPC) ya no digamos de lealtad institucional, que atañe a las relaciones entre Administraciones Públicas (Art. 4. 1 a de la misma Ley).

La perentoriedad del recurso especial en materia de contratación y sus efectos suspensivos no se compadecen, como ha destacado la codemandada, con las

disponibilidades del plazo defendidas por las recurrentes a costa de los intereses generales y de tercero afectados por la interposición “tardía” del recurso por causas tan solo imputables a esos interesados.

TERCERO.- La declaración de validez de la Resolución recurrida del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Guipuzkoa no es óbice al examen de la validez de la Orden Foral que constituyó el objeto del recurso especial inadmitido, ya que las recurrentes interpusieron el recurso contencioso-administrativo contra esa segunda resolución dentro del plazo de dos meses establecido por el artículo 46-2 de la LJCA y, así, no devino firme la precitada Orden de adjudicación, consecuencia de la confirmación por la resolución de inadmisión del recurso especial, lo que hubiera ocurrido si los interesados hubieran diferido la interposición del recurso contencioso a la notificación de aquella resolución.

No estamos, así, en el supuesto apuntado por la codemandada de acto devenido firme a resultas de la inadmisión del recurso de reposición (extemporáneo) por no haber sido recurrido directamente en la vía contenciosa sino una vez dictado el acto confirmatorio.

En consecuencia, procederemos al examen de los motivos del recurso que conciernen a la validez de la Orden Foral de adjudicación del contrato, empezando por los referidos a la inadmisión de la proposición de la adjudicataria por incumplimiento de requisitos establecidos por los Pliegos.

CUARTO.- Los recurrentes consideran que la adjudicataria no cumplía en 2012 y 2013 el requisito de solvencia económica y financiera establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en los siguientes términos: “Declaración sobre el volumen global de negocio en el ámbito de actividades correspondientes al objeto del contrato de al menos 1.236.750,00 euros anuales en cada uno de los tres últimos ejercicios disponibles en función de la fecha de creación o de inicio de las actividades de la empresa en la medida en que se disponga de las referencias de dicho volumen de negocio...”

Las recurrentes toman a dichos efectos la cifra neta de negocios contabilizada por la sociedad : 1.033.785,70 € (2012) y 1.012.848, 88 € (2012).

Por el contrario, las declaraciones del IS de los ejercicios 2012 y 2013 (también de 2011) presentadas por la adjudicataria (sobre nº 1; folios 368 y 369 del expediente) acreditan importes globales de negocio superiores al mínimo señalado por el PCAP, si a

los ingresos “tarifarios” derivados de la explotación del servicio se suman las subvenciones otorgadas por la Diputación Foral a la adjudicataria.

El concepto de volumen global de negocio comprende el importe total de las contraprestaciones obtenidas por las entregas de bienes y servicios producidas en el ejercicio de la actividad empresarial (art. 2.7 de la Norma Foral 7/1996 de 4 de julio) y ese concepto se identifica en el ámbito contable-mercantil con el concepto de importe neto de la cifra de negocio (apartado III-1 del dictamen económico aportado por la codemandada; documento 15 anexo al escrito de contestación; folios 870 y siguientes del procedimiento).

Desde esa perspectiva normativa-contable y teniendo en cuenta que las subvenciones de que se trata no compensan pérdidas genéricas sino la menor retribución de la prestación del servicio, consecuencia de la fijación de precios “públicos” hay que dar por bien fundadas las conclusiones del dictamen presentado por la codemandada, corregidos los errores de consignación en las cuentas anuales señalados en ese documento, en particular, el de anotar las subvenciones de la Diputación Foral en “otros ingresos de la explotación” en lugar de en “importe neto de la cifra de negocio”.

Dicho lo cual, no pueden aceptarse las estimaciones del perito economista de la parte demandante (documento 12, anexo a demanda) so capa de la contabilización de las subvenciones en la partida “otros ingresos de la explotación”.

A su vez, si bien es cierto que en las declaraciones del IS presentadas por la adjudicataria no se consigna en la casilla “importe neto de la cifra de negocio” más que las facturaciones de los servicios de transporte e ingresos tarifarios, en la casilla “ingresos accesorios y otros de gestión corriente” del mismo modelo (200) se reseñan las compensaciones abonadas por la Diputación Foral, y desde el punto de vista contable-mercantil ambos ingresos integran el concepto de cifra neta o volumen global de operaciones a que atiende el PCAP para establecer el umbral de la solvencia económica y financiera de los licitadores .

Por otra parte, las contradicciones entre las declaraciones del IS presentadas por la adjudicataria y las cuentas depositadas por ella en el Registro Mercantil señaladas por la recurrente en punto a la cifra neta de negocio o el hecho de que la primera no hubiere reformulado sus cuentas, no obstante los errores señalados en el informe de su perito son cuestiones del orden contable-mercantil que no obstan a la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora atendida su cifra neta de negocios, esto es, la que refleja su realidad contable, lo que exige atender a la verdadera naturaleza de las operaciones antes que a su denominación, calificación o registro, no en vano el licitar solo incurrirá en las responsabilidades previstas por las normas para el caso de discordancia

entre su declaración y la realidad (no la apariencia) contable de la empresa, según las aclaraciones a los Pliegos de la licitación (documento 15, anexo a la demanda).

QUINTO.- Examinamos en este fundamento las otras causas de inadmisión de la proposición de la adjudicataria alegadas por la recurrente, aun no sea por constituir variantes no permitidas o previstas por los pliegos sino por no ajustarse a las condiciones establecidas por estos :

a) La flota de vehículos

El apartado 15.3 del PPTP dice: “ teniendo en cuenta las previsiones previstas en el plan de explotación se requiere adscribir a la concesión 21 autobuses, donde se incluyen 3 de reserva y 1 microbús”.

La oferta de Autobuses La Guipuzcoana S.L. fue de 21 vehículos, incluidos los 3 de reserva.

Ni el PPTP ni el Plan de explotación a que el primero se remite fijan con el carácter de mínimos el número de vehículos que deben adscribirse a la concesión; en cambio, el apartado 14 del mismo Pliego dice que “se considera que el contenido del Plan de explotación en cuanto al número de expediciones tiene el carácter de mínimos a efectos de presentación de ofertas”; por lo tanto, la oferta de un número de vehículos inferior al señalado por el PPTP solo podía comportar una valoración negativa de la proposición técnica referida a esa dotación en el caso de que la Mesa de contratación considerase que aquella fuere insuficiente para prestar los servicios objeto de la contratación.

b) La disponibilidad de vehículos adaptados para el consumo de biodiesel.

El % de biodiesel no es una condición de mínimos o inexcusable de la oferta sino una característica (negativa, en su caso) de la flota ofertada que debe describirse a efectos de su valoración, de conformidad con el apartado 14 del PCAP.

c) El criterio de amortización de la flota de autobuses.

La proposición de la adjudicataria no comprometía la dotación de los autobuses nuevos a la fecha de ejecución inicial del contrato, sino a partir del 1 de abril; en consecuencia, el plazo de amortización no podía ser el del año natural (de 2015) sino el de nueve meses; esto es, un ajuste del plazo de amortización y no una alteración del sistema de amortización previsto por los Pliegos.

Además, lo que no tiene en cuenta el análisis de las recurrentes (apartado 5.7) es la repercusión de los costes correspondientes al arrendamiento de los vehículos

destinados a la explotación, antes de la adquisición de los nuevos, y su reflejo en el estudio económico-financiero.

SEXTO.- Las recurrentes discrepan de la valoración que ha hecho la Mesa de Contratación de sus proposiciones técnicas y de las presentadas por la adjudicataria, sustentada en el informe de 11-12-2014 del Servicio de Movilidad y Transporte (folios 370 a 418 de la ampliación del expediente) porque consideran que ese informe, falto de coherencia, fundamento, justificación y motivación suficiente, no tenía otro objetivo que el de favorecer a Autobuses La Guipuzcoana como operador incumbente.

Pero esa disconformidad de las recurrentes con las valoraciones otorgadas a los distintos componentes de la propuesta técnica (Plan de explotación, flota, información usuarios, instalaciones, eficiencia, contingencias) así por el defecto de motivación de las puntuaciones como por su razón, fundamento o adecuación a cada uno de esos criterios no es congruente con el suplico de la demanda en cuanto que la pretensión de las recurrentes se contrae a la exclusión de la proposición de la adjudicataria y la retroacción del procedimiento de contratación (no se dice a qué momento o fase, si al anterior a la valoración de la proposición técnica de Autobuses La Gipuzkoana o al anterior a la propuesta de adjudicación a favor de esa compañía) y, así, no se demanda, siquiera de forma subsidiaria, que el Tribunal rectifique las puntuaciones asignadas por la Mesa de Contratación a las propuestas técnicas de las recurrentes y de la codemandada o que se requiera una nueva valoración de esas propuestas por aquel órgano que subsane los defectos de motivación y corrija los errores de puntuación alegados en el escrito de demanda.

Articulado con dicho alcance el petitum de la demanda no tiene sentido la resolución de la discrepancia de las recurrentes con el informe técnico en que se fundan las puntuaciones otorgadas por la Mesa a las propuestas técnicas de los licitadores en litigio, si es que cualquiera que sea el resultado del examen de esa cuestión no podremos alterar las puntuaciones discutidas sin incurrir en incongruencia "ultra petitum".

Además, las recurrentes no exponen en el escrito de demanda, con la excepción que luego examinaremos respecto a las instalaciones ofrecidas por la adjudicataria, los motivos de disconformidad con las puntuaciones asignadas a los distintos elementos que integran la propuesta técnica de aquella sino por remisión al Informe de auditoría de Consultrans (documento anexo 13 a la demanda) que lejos de acreditar errores en el proceso de valoración de las propuestas técnicas en discusión que conciernan a elementos reglados de ese proceso o a los presupuestos de las ofertas, o a la racionalidad, coherencia o adecuación de las puntuaciones a los criterios de valoración previstos por los Pliegos, se adentra en aspectos que integran el núcleo de la discrecionalidad técnica como la discusión de los criterios (subcriterios en expresión de las recurrentes) aplicados por el

informe de referencia, que han servido al órgano de valoración para ponderar los criterios previstos por los Pliegos, atendiendo a las características de cada propuesta, y cuya formulación, como en general la interpretación de los Pliegos, forma parte de la función discrecional reconocida al órgano de valoración, no sustituible por peritos ad hoc, de parte o designados judicialmente.

SÉPTIMO.- Las recurrentes discrepan de la valoración (técnica) de las instalaciones ofrecidas por la adjudicataria porque las situadas en la calle Ibaiondo 20 de Azkoitia no son adecuadas para el adecuado tránsito de los autobuses y, además, no se ha acreditado las licencias municipales de actividad y apertura.

El primero de esos aspectos choca con el hecho certificado por el Ayuntamiento de Azpeitia de que el mencionado local o cochera "ha albergado la actividad de garaje vinculado al transporte de viajeros en autobús, al menos desde el año 1.968" (documento nº 11).

Por lo que respecta a las autorizaciones municipales no incorporadas al sobre 2 (proposición técnica) de la adjudicataria entendemos que la cláusula 14.10 del PCAP interpretada en relación al apartado 19 del PPTP no exige al licitador la inclusión de la licencia de actividad de la instalación en el sobre 2, como parece indicar su tenor literal:

“.....En concreto, en relación a las instalaciones fijas a que se refiere el apartado 19º del Pliego de Prescripciones Técnicas que el licitador se compromete a poner a disposición del servicio, documentación acreditativa de la ubicación, de su disponibilidad- licencia de actividad en su caso-, de las dimensiones, descripción, equipamiento que permita atender las necesidades del servicio licitado, así como las demás características técnicas y físicas de las mismas. Junto con esta documentación la empresa licitadora deberá aportar la declaración de disponibilidad de las instalaciones fijas conforme al modelo que acompaña al presente Pliego como Anexo VII “

La valoración (técnica) de las instalaciones ofrecidas por el licitador requiere en esa fase del procedimiento de selección la acreditación de las características de aquellas, y no de la disponibilidad sobre las mismas o de las autorizaciones administrativas pertinentes, ya que esos requisitos no han de cumplirse a la fecha de presentación de las ofertas sino cuando se inicie la prestación del servicio.

Así bien pudiera ocurrir que el régimen administrativo de actividades como la de garaje de autobuses sea distinto a la fecha apertura de la licitación que a la fecha en que se inicie la ejecución del contrato.

Desde esa perspectiva finalista hay que interpretar los términos (uso del tiempo futuro) del apartado 19 del PPTP:

“ La empresa adjudicataria dispondrá, en el área de influencia de la concesión, de las instalaciones fijas necesarias para la prestación del servicio. Estas instalaciones deberán disponer del tamaño suficiente que garantice el normal funcionamiento de la flota adscrita, abarcando zona de aparcamiento cubierto, taller y oficinas. Estas instalaciones además deberán estar adaptadas en cuanto a baño, vestuarios y salas de espera para atender las necesidades propias de los hombres y las mujeres que trabajarán en las mismas. Asimismo, deberán disponer de aquellos elementos necesarios para el cuidado y mantenimiento de los vehículos adscritos. También contarán con la infraestructura necesaria para el correcto funcionamiento del sistema Lurraldebus.

Las instalaciones deberán cumplir la normativa vigente en materia de protección del medio ambiente (Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección General del Medio Ambiente y normas concordantes), y sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

Las empresas licitadoras deberán aportar los títulos de disposición de las instalaciones que propongan. La posibilidad de habilitar nuevos espacios en el futuro como estacionamiento y cuidado de la flota queda supeditada al cumplimiento de la normativa citada al previo conocimiento y aprobación de la Diputación Foral de Gipuzkoa. En este caso, el concesionario asumirá todos los costes del traslado de las nuevas cocheras.

El concesionario está obligado a mantener en perfectas condiciones la totalidad de las instalaciones afectas a la prestación de este servicio.”

Dicho lo cual, debe considerarse suficiente la documentación incorporada por Autobuses La Guipuzcoana al sobre 2 (DVD; carpeta 7, Tomo 10, entre los folios 370 y 371 de la ampliación 1ª del expediente) a efectos de la valoración de su propuesta, además de que el Anexo IV de esa documentación incluye el acuerdo municipal de 8-04-1992 de autorización de vado permanente en las puertas de acceso al garaje, lo que presupone la autorización (si aun fuere preceptiva) del uso de las instalaciones destinadas a ese uso.

Las recurrentes dan por supuesto que la actividad “industrial” realizada en las bajas de la calle Ibaiondo 20 de Azkoitia está sujeta al régimen (de autorización) de actividades clasificadas y no, según opone la Administración demandada, al régimen de comunicación previa, de conformidad con la Ley 3/1998 de 27 de febrero del País Vasco de protección general del medio ambiente, modificada por la Ley 7/2012 de 23 de abril.

La resolución de tal cuestión por su propio objeto y por implicar a un tercero (Ayuntamiento de Azkoitia) excede los límites de este procedimiento y, por lo tanto, no

consiente la fiscalización pretendida por las recurrentes y menos con el carácter anticipado (al momento de valoración de la propuesta técnica) pretendido por esa parte.

Así, solo debemos atender a los antecedentes “administrativos” de la utilización del garaje para el ejercicio continuado y propio de esa actividad, a lo que se ve con la autorización previa del Ayuntamiento, y sin que se haya producido ninguna intervención o acto de esa Administración en que pueda sostenerse el incumplimiento de los Pliegos alegado por las recurrentes.

Y por esa misma razón tampoco se puede entender incumplido, en lo que respecta a las instalaciones de referencia, el requerimiento dirigido el 12-01-2015 a Autobuses La Guipuzcoana S.L. por la Diputación Foral para que aportase la documentación señalada por el artículo 20 del PCAP, antes de la adjudicación del contrato.

OCTAVO.- En este fundamento vamos a examinar los otros motivos en que se funda el recurso contencioso, no teniendo por tales los expuestos en el apartado de hechos de la demanda que no atañen a defectos del procedimiento de adjudicación o a la validez de esa resolución sino a la formalización del contrato y a su ejecución de conformidad con los Pliegos o la vulneración de la legislación sobre defensa de la competencia, al hilo del recurso interpuesto por la A.V.C contra la misma resolución recurrida en este procedimiento.

Esos motivos o cuestiones son los siguientes:

1.- La adjudicataria contrató para la preparación de su propuesta (Plan de selección de personal) a la misma empresa de consultoría (LKS S. Coop) que había contratado la Diputación Foral de Guipuzkoa para la elaboración de los pliegos rectores de la licitación.

Además de que a la vista de la documentación aportada de contrario no podemos dar por acreditado que la asesora contratada por la adjudicataria fuera la misma que había prestado los mencionados servicios a la Diputación demandada, y no la sociedad (Aurki Selección y Formación S.L.) señalada por la codemandada, aun perteneciendo ambas al Grupo LKS, y que el objeto de ambas contrataciones fuere el mismo, hay que considerar irrelevante la irregularidad en cuestión ya que el artículo 56-1 del TRLCSP prohíbe la concurrencia a la licitación a las empresas que hubieran participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato, siempre que dicha participación pudiera

provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto a otros licitadores.

Por consiguiente, aparte la sanción que en el ámbito de defensa de la libre competencia pudiera tener la contratación en cuestión, y habida cuenta de que la supuesta contratada por la adjudicataria con el objeto señalado por las recurrentes no ha participado en el procedimiento resuelto por el acto recurrido, tal supuesto no podría motivar la exclusión de Autobuses La Guipuzcoana de ese procedimiento.

2.- La oferta de la adjudicataria sobre la subcontratación de prestaciones.

Autobuses La Guipuzcoana S.L. no hizo declaración de subcontratación de servicios en la documentación incluida en el sobre A, conforme previene el apartado 14, letra e) del PCAP, y tal omisión es congruente con la oferta de esa licitadora ya que no comprende la realización por terceros de las prestaciones (accesorias o complementarias) que pueden ser subcontratadas, de conformidad con el apartado 39 del PCAP.

La oferta de subcontratación de vehículos para el caso de que el servicio no pudiera prestarse tan siquiera con los tres autobuses “de reserva” no tiene la virtualidad de sustituir la ejecución directa de la prestación principal (el transporte de viajeros) por su ejecución mediante el concurso de un tercero (supuesto de subcontratación propia) sino la de complementar o reforzar el cumplimiento de aquella prestación, inexcusablemente de la empresa adjudicataria (supuesto de subcontratación ad hoc o impropia).

Ante bien, la declaración de la parte del contrato que la licitadora prevea subcontratar solo es necesaria cuando así lo establezca la carátula del PCAP, según la cláusula 14 de ese Pliego. No es el caso.

3.- La incoherencia de la oferta económica con la proposición técnica.

Las recurrentes se refieren en este punto al estudio económico-financiero que, según el PCAP, debía adjuntarse a la oferta económica para “acreditar la viabilidad económica y técnica de las ofertas presentadas por las empresas licitadoras mediante el debido contraste y adecuación de los aspectos técnicos del servicio ofertado y su necesario reflejo en el estudio económico-financiero”, y con referencia a las siguientes previsiones:

- a) La falta de previsión de retribución de la empresa que refuerce el servicio de transporte discrecional.

El estudio económico-financiero presentado por la adjudicataria (sobre 3) incluye una partida de 6.000 €/año para arrendamiento de autobuses que cubran la antedicha contingencia; por lo tanto, no es cierto que dicho concepto no se haya incorporado a la relación de costes de la explotación.

- b) La falta de previsión del coste correspondiente a la bolsa de trabajadores (hasta 4) para eventualidades previstas en la propuesta técnica.

No se ha contemplado ninguna partida de gasto en el concepto que se acaba de reseñar, lo cual teniendo en cuenta el carácter eventual y extraordinario (para necesidades no previstas en el plan de contingencias, que no pudieran atenderse mediante los turnos del personal de la adjudicataria establecidos en su Plan de organización) de la contratación de dichos trabajadores y su hipotético coste adicional, no se considera relevante para desvirtuar la valoración que ha hecho el órgano de contratación respecto del Plan económico-financiero presentado por la codemandada (informe 1-T/2015 de 7-01-2015; folios 420-423 de la ampliación del expediente).

4.- La fórmula de valoración de la oferta económica prevista en el PCAP no penaliza a las ofertas caras de una manera proporcional al aprecio de los esfuerzos de baja.

Las recurrentes alegaron en el expositivo de hechos de la demanda su disconformidad con la fórmula de puntuación de las ofertas económicas de los licitadores (XLIII Y XLIV) y a modo de recapitulación en el apartado 9º de la fundamentación jurídica, pero sin exponer en esta las razones "legales" de tal discrepancia.

En cualquier caso, la tal infracción constituiría un vicio de anulabilidad (no de nulidad absoluta) del PCAP aceptado por las recurrentes, que no puede ser examinado en este procedimiento, contraído a la validez de la resolución de adjudicación.

NOVENO.- No hay que hacer pronunciamiento de condena en costas, no obstante el vencimiento de las recurrentes, porque el recurso se ha fundado en motivos (algunos) de discrepancia con la Orden Foral recurrida que han suscitado serias dudas de

hecho o de Derecho, en la interpretación y aplicación al caso de los Pliegos de la licitación (artículo 139-1 de la LJCA).

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por AUTOBUSES CUADRA SA y ULACIA BIDAIK SL contra la Resolución 4/2015 de 13 de marzo de 2015 del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales de Gipuzkoa que inadmitió el recurso interpuesto por Autobuses Cuadra S.A y Ulacia Bidaiak S.A.. contra la Orden Foral 177-T/2015 de la Diputada Foral del Departamento de Movilidad e Infraestructuras Viarias que adjudicó a Autobuses La Guipuzcoana S.L. la concesión del servicio público de transporte interurbano de viajeros por carretera de la comarca de Urola Erdia-LUR-M06, y contra la antedicha Orden Foral; sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0155 15, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 23 de noviembre de 2016.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en Bilbao, a quince de diciembre de dos mil dieciséis.





**JOSÉ GOLDEROS CEBRIÁN, LETRADO DE LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SECCIÓN 104 DE LA**

R. CASACION núm.: 1060/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Ignacio Saraleña *maite* SECRETARIA

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

RESUELVE QUE EN EL RECURSO Nº *155/15*

CONSTAN LOS PARTICULARS DEL TENOR LITERAL SIGUIENTE:

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: PRIMERA**

PROVIDENCIA

Excmos. Sres.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D. Manuel Vicente Garzón Herrero

D. Segundo Menéndez Pérez

D. Octavio Juan Herrero Pina

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Juan Suay Rincón

D. Jesús Cudero Blas

En Madrid, a 13 de julio de 2017.

Visto el recurso de casación preparado por la representación procesal de las mercantiles Autobuses Cuadra S.A. y Ulacia Bidaiak S.L., contra la sentencia núm. 515/2016, de 23 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el procedimiento ordinario núm. 155/2015, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se

acuerda la inadmisión a trámite del referido recurso en aplicación de lo dispuesto en el artículo 90.4.b) en relación con el artículo 89.2.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

Y ello ante la falta de fundamentación con singular referencia al caso, en el escrito de preparación, de que concurren alguno o algunos de los supuestos que permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sin que, además y a pesar de lo alegado en el citado escrito, concorra el presupuesto establecido en la letra a) del artículo 88.3 LJCA.

Con imposición a la parte recurrente de las costas procesales, hasta la cifra máxima, por todos los conceptos, de 750 euros para la parte que se ha personado y 1.500 para la que se ha personado y opuesto.

Lo acuerda la Sección y firma el Magistrado Ponente. Doy fe.

Lo preinserto concuerda bien y fielmente con su original, a que me remito.

Y para que conste y, conforme a lo ordenado, remitir en unión de las actuaciones y expediente administrativo, al Tribunal de procedencia, a los debidos efectos, expido la presente que firmo en Madrid a



19 JUL. 2017

ANteriormente transcrito concuerda bien y fielmente con el original a que me remito, y para que así conste cumpliendo lo ordenado libro fl presente en Bilbao a 11/5/17

